

LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

LUISS
GUIDO CARLI

TESI

DI

DOTTORATO DI RICERCA

IN

DIRITTO DELL'ARBITRATO INTERNO E INTERNAZIONALE

CICLO DI STUDI XXI

LE DETERMINAZIONI DEL TERZO

I RIMEDI DI GIUSTIZIA

DOTTORANDO

Giulio Terranova

RIASSUNTO

Nella prassi quotidiana accade spesso che i soggetti di diritto esercitano i poteri dell'autonomia privata riconosciuta dal nostro ordinamento giuridico ed incaricano un soggetto terzo di determinare alcuni elementi di un atto o di un accordo incompleto, ma già concluso, o di risolvere una controversia che li divide mediante una decisione che produce gli stessi effetti di un contratto da loro direttamente concluso.

Esistono infatti numerose disposizioni di legge che regolano casi in cui la "fonte esterna" della volontà del terzo permette di integrare una parte del negozio che le parti non vogliono o possono completare o determinare con precisione, perché non sono concordi sull'elemento da inserire. Altre norme regolano invece un procedimento, diverso da quello tipico della giurisdizione statale, che si svolge davanti al terzo privato, che ha il potere di decidere la soluzione di una lite, riguardo diritti o interessi giuridici contrapposti, o riguardo semplici parti della lite, che possono essere questioni di diritto ma anche solo di fatto.

L'utilizzo dello strumento della determinazione terzo si giustifica perché affida la decisione ad un soggetto che si pensa e spera più imparziale e disinteressato, o anche più

esperto nella materia interessata, e dunque più capace a completare l'elemento mancante dell'atto o del contratto, oppure a decidere la controversia.

Inoltre, l'intervento del terzo per completare un elemento di un atto o negozio giuridico mancante o indeterminato consente di evitare il rischio che il prolungarsi del difetto impedisca in pratica il raggiungimento degli stessi effetti giuridici voluti. Inoltre, esistono apposite disposizioni di legge che permettono di superare anche l'ulteriore rischio che sia il terzo a non decidere, con previsioni che si applicano imperativamente, e che sostituiscono il giudice dello stato al terzo, o inseriscono un elemento al posto di quello mancante, già determinato dalla legge, o determinabile in base a precisi e predefiniti criteri.

Il presente lavoro ha il fine di approfondire l'argomento generale della decisione del terzo (quando non interviene per decidere una controversia), iniziando dalla sua presunta contrarietà con gli articoli 1346 e 1418 del codice civile, che obbligano le parti a concludere contratti con elementi dell'oggetto determinati od almeno determinabili, e che stabiliscono la nullità dell'accordo privo di un oggetto con questi requisiti.

Si affronta poi il tema della compatibilità dell'intervento del terzo con i negozi unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, o ancora con quelli a contenuto personalissimo (assolutamente personale).

Si tratta anche il quesito se il contratto o l'atto da completare, che è già concluso dalle parti con una dichiarazione di volontà non ritirabile, produce subito alcuni o tutti gli effetti, oppure deve attendere la successiva decisione del terzo; la risposta viene offerta per ogni singola fattispecie approfondita, sottolineando le differenze esistenti, ma evidenziando anche che è subito perfettamente concluso ed efficace, ma che gli interi effetti possono prodursi solo quando il terzo deciderà. Quindi, gli effetti e la sostanza del negozio sono totalmente definiti solo con il rinvio ad un fatto naturale, umano, ad una dichiarazione di scienza o di volontà di un altro.

Si approfondiscono prima gli istituti generali, tipici e non, che rappresentano i modelli di riferimento: si comincia dall'arbitraggio o arbitrato previsto dall'articolo 1349 del codice civile, figura che si richiamerà spesso nel corso dell'analisi delle altre contenute nelle leggi speciali, che sono applicazioni specifiche dello stesso, con alcune modificazioni.

Si cita poi la perizia arbitrale o contrattuale, ma solo per sottolineare le differenze con l'arbitraggio; si affronta con attenzione il biancosegno, figura particolare molto usata nei rapporti commerciali e giuridici di ogni genere, ma prova di una disciplina espressa.

Per ognuno degli istituti si descrivono le azioni che le parti possono esercitare per annullare gli effetti vincolanti della una decisione del terzo viziata.

Il lavoro studia poi l'arbitrato irrituale disciplinato dal nuovo articolo 808-ter del codice di procedura civile, che è l'ipotesi per eccellenza di una determinazione del terzo emessa per risolvere un conflitto con gli effetti di un contratto, dopo che le parti hanno partecipato ad un procedimento.

Successivamente si analizzano le singole norme che prevedono diverse forme di decisione del terzo, sia precedute da un procedimento, sia emesse senza passare attraverso questo.

Prima quelle esistenti nel campo del diritto delle successioni per causa di morte, e nel campo delle donazioni.

Dopo, quattro di quelle che regolano le decisioni del terzo nel campo del diritto delle società.

Ancora più avanti, si trattano gli istituti del genere contenuti nel diritto dei titoli di credito, nel diritto della navigazione per mare, nelle leggi dei beni culturali, in quelle che regolano le attività sportive organizzate e le relative scommesse, oltre ai casi dei concorsi a premi e delle promesse al pubblico.

Per concludere, si citano sinteticamente alcune ipotesi di determinazioni del terzo, con o senza procedimento, che sono state registrate nella prassi e sottoposte alla decisione

dei giudici dello stato, al fine di stabilire di quale genere di istituto si trattasse, per applicare la relativa disciplina.

L'indagine non è incentrata solo sulla sostanza degli istituti, circa la quale esiste già ampie e pregevoli monografie, ma soprattutto sulla natura giuridica delle figure trattate, per capire quale tipo di disciplina applicare per annullare gli effetti della decisione viziata.

L'obiettivo ultimo di questo lavoro è quello di fornire al lettore un contributo capace di unificare in modo sufficientemente esauriente le molteplici ipotesi di determinazione procedimentalizzata e non esistenti nel nostro ordinamento, assai più numerose di quanto si possa immaginare; inoltre, di offrire un aiuto agli operatori del diritto che nella pratica devono affrontare nella aule di giustizia le controversie sorte riguardo l'efficacia della decisione del terzo che si denuncia come viziata.